

POR EL DEAN, Y CABILDO DE LA SANTA IGLESIA DE SEVILLA,

COMO

PATRONO DE LAS OBRAS PIAS, QVE FVNDO GASPAR DE LEON GARAVITO,

EN EL PLEYTO

CON EL R.P.M.Fr. DOMINGO DE MOLINA

Patrono del Patronato que fundó (pagadas sus deudas y legados) Doña Ana Pizarro.



NEXCVSABLE es la relacion del Hecho, y es preciso sea dilatada, para ajustar la identidad de acciones, para probar la excepcion, y para que de su narracion se venga en conocimiento del Hecho, para aplicar el Derecho.

N.1. Muere Doña Catalina Piçarro, y su testamento dize; *Sea mi herèdera Doña Ana Piçarro mi sobrina; esta le dè a Doña Iuliana*

Piçarro, muger de Gaspar de Leon, 3U500. ducados. Y si dicha Doña Iuliana muriere sin hijos, restetuya a mi heredera 3U500. ducados. Y si mi heredera la dicha Doña Ana, muriere sin hijos, restituya toda la herencia a la Casa de la Misericordia.

2 Obliganse Doña Ana Piçarro heredera, y Doña Iuliana legataria y Gaspar de Leon su marido, en fauor de la Casa de la Misericordia, que restituiràn la herencia, si la heredera muriere sin hijos, y entregò a la legataria los dichos 3U500. ducados del legado.

3 Viuiendo todos tres, entre ellos huuo inteligencias, obligãdose todos vnos por otros, y siendo vno principal, y otros fiadores, y al contrario; y tanto, que lo que era proprio de Gaspar de Leon, se ponia en cabeça de Doña Ana su cuñada.

4 Muriò Gaspar de Leon, grauando a su muger, que restituyera la herencia que le dexaua, a el Dean y Cabildo, para vn Patronato: ya se hizo assi, y passò este pleito: ay Executoria de que no se trata oy.

5 Muere Doña Iuliana Piçarro, y dexa por heredera a D. Ana Piçarro su hermana, diziendo: *Nombro por mi heredera vsufructuria de todos mis bienes muebles, y rayzes, derechos, y acciones, que de mi quedaren a el tiempo de mi fallecimiento, a la dicha Doña Ana Piçarro mi hermana, para que los aya, y goze, durante los dias de su vida, guardando, y cumpliendo los cargos, y obligaciones siguientes.* Haze algunas mandas, y prosigue. *Y cumplidos todos los cargos, mandas, y legados contenidos en este mi testamẽto, todo lo demas que sobrare, y restare de mi hazienda, lo goze todo ello la dicha Doña Ana Piçarro mi hermana, durante todos los dias de su vida: la qual luego que yo fallezca, tenga obligacion de hazer inuentario de todos los bienes que de mi quedaren despues de los dias de la vida de mi la dicha Doña Iuliana, e los pueda recebir, y cobrar; y lo que procediere de todo, lo emplee en renta a su nombre y cabeça, y despues della, para la Capellania, y otras Obras Pias que tengo de fundar en este mi testamento.*

6 Va prosiguiendo en orden a el poder para imponer: buelue a grauar a la heredera, y dize: *E despues de los dias de la vida de la dicha Doña Ana Piçarro mi hermana, todos los bienes y hazienda que quedaren, y de que ha de ser vsufructuaria durante su vida, con los cargos arriba referidos, y con todos los demas que yo quisiere poner durante mi vida, ha de cumplir todo lo que yo dexare dispuesto, y ordenado, &c.*

Ay

7 Ay luego otra cluasula que dize de esta suerte.

ITen quiero, y es mi voluntad, que la dicha señora D. Ana Piçarro mi hermana, sea obligada a aceptar esta mi disposicion, y a cumplir lo que por ella dexo ordenado, y mandado, y lo demas que hiziere, y ordenare a el tiempo de mi fin y muerte. Y en caso que la susodicha no quiera aceptar los bienes de mi hazienda, de que ha de ser vsufructuaria, desde aora para entonces dexo, y nombro por heredero a el dicho Monasterio de Regina Angelorum desta Ciudad, para que cumplan mi disposicion, sin que la dicha mi hermana (por razon del nombramiento de heredera vsufructuaria que le hago por este mi testamento) pueda pedir quarta Falcidia, ni Trebelianica.

8 Tambien ay otra clausula, que dize como se sigue.

ITen, quiero, y es mi voluntad, que si la dicha señora D. Ana Piçarro mi hermana, mouiere pleyto a mis bienes y hazienda, por esta razon, o por otra qualquiera causa que sea, desde aora para quando lo intentare, le reuoco los bienes de mi herencia, y quiero que no los aya, ni herede sino mi disposicion.

9 Y dexò por sus Albaceas a la dicha Doña Ana Piçarro, y al Prior que es, o fuere del Conuento de Regina Angelorum desta Ciudad.

10 Despues la dicha Doña Iuliana hizo vn codicilo, y dispone, que la heredera lo sea en los bienes muebles pleno iure: y porque la restitucion solo ha de ser en los bienes rayzes, porque los muebles son para la heredera: *Porque estos* (dize) *quiero, y es mi voluntad, que los aya la dicha señora Doña Ana Piçarro mi hermana, sin obligacion de hazer inuentario, ni con otro cargo alguno, porque assi es mi voluntad; y que de los bienes rayzes se diga, y cante la Capellania, segun dispuse en mi testamento.*

11 Y dize que los legados se cumplan, mas que los legatarios no le pógan pleytos: *Porque quiero* (dize Doña Iuliana) *hazerle esta demonstracion de voluntad, y escusarle pleytos y molestias, y obligarle a que acepte la herencia en que està nombrada, &c.*

12 Aceptò Doña Ana Piçarro la herencia de su hermana, y gozò de los bienes muebles, como vniuersal heredera, y de los rayzes gozò el vsufructo doze años, que cada vno valia libre 8U700. reales, que todo el tiempo que gozò el vsufructu valio 9U500. ducados.

13 Muere la dicha Doña Ana Piçarro el año de 42. y dexa por heredero a vn Patronato, o Capellania, que funde el Maestro Fray

Do-

Domingo de Molina, de quien dixo en el codicilo: Que por descargo de su conciencia, y por la quenta que auia de dar a Dios, el dicho Padre le hizo firmar, estando en el Conuento de la Real, vna escriptura en que dezia, que reuocaua vn legado, y que si pareciere donacion en fauor del dicho Maestro, o otra persona, que no la auia hecho, y lo jurò a Dios, y a vna Cruz, fol. 186. del processo.

14 Como lo temio la dicha Doña Ana, assi le sucediò; porque lo que se hizo fue vna donacion de 4U758. ducados del principal del tributo que a la dicha Doña Ana paga el Conuento de Porta Cœli, en fauor de Don Ignacio de Mongaburu, el qual en virtud de la dicha donacion, salio a este pleyto de Acreedores, como se dirà num. 17.

15 Por muerte de la dicha Doña Ana Piçarro sin hijos, llegò el caso de suceder la Casa de la Misericordia, quien executò a la herencia de dicha Doña Ana, porque restituyera la herencia de Doña Catalina, como se dixo num. 1. y en virtud de la obligacion referida num. 2. Substanciose la execucion con su Albacea el Maestro Fr. Domingo de Molina, que litiga; el qual sentenciada la causa de remate, presentò peticion diziendo, que la execucion se auia fecho porque Doña Ana Piçarro restituyesse la herencia, y que èl lo queria hazer, y assi le pagaua en los censos y tributos que menciona; y el primero es el tributo que paga el Conuento de Porta Cœli de 4U758. ducados, que en el numero antes deste diximos se fingiò donado a Don Ignacio Mongaburu. No se pudo ocultar la verdad: porque si era donado a Don Ignacio, como el Maestro Molina Albacea, lo ofrece, lo da, y paga a la Casa de la Misericordia, no es por otra causa, sino porque dixo bien la difunta en su codicilo, que no auia fecho donacion, como se contiene num. 13

16 La Casa de la Misericordia aceptò el dicho ofrecimiento, y el dicho tributo y otros, y dà carta de pago en fauor de los obligados, y cession a Don Ignacio Mongaburu, *sin quedar obligada a la euiccion y saneamiento, para que a su riesgo, y ventura cobre de quien huuiere lugar en derecho, y que la dan los Albaceas a su instancia, y de su consentimiento.*

17 Con este titulo, y llamandose cessionario de la Casa de la Misericordia, y Acreedor de Doña Iuliana, pide D. Ignacio que se rematè los bienes de D. Iuliana, y de D. Ana Piçarro, para hazerle pago de 4U358. ducados que lastò, y pagò por ellas: y formādose

dose el concurso pide grado por 3U200. ducados del legado que D. Iuliana recibio, como se dixo supra num. 1. y auia de restituir a D. Anna si muriera (como murió) sin hijos, y por 506. ducados, que dio D. Anna Piçarro, estando vsufructuando el Oficio, y le fuerõ repartidos en el pleyto q̃ los Escriuanos Publicos siguieron cõ su Magestad, sobre q̃ no podia aumentar Oficios: y este repartimiento lo hizierõ entre si los mismos Escriuanos. Esta fue la demanda del cessionario, v del acreedor de D. Iuliana, en que le pide dos cosas; el legado, y lo que dio por el Oficio. Consta fol. 143. del processo.

18 Salio a este pleyto el Conuento de Regina, como Patrono de la Capellania que mandò fundar de su remanente *dicha Doña Iuliana Piçarro*, y defendiendo sus bienes dezia: que D. Ignacio no podia tener cession, por auer pagado con la cosa obligada: y que no tenia derecho alguno, porque aunque representára el derecho de Doña Ana, no le tenia, porque lo que pedia eran dos partidas, vna el legado, que D. Iuliana auia de restituir a Doña Anna; y otra lo que gastò en el Oficio, y que esto estaua pagado: porque Doña Iuliana deudora, dexò por heredera a D. Anna Acreedora, conque quedò satisfecha, y prouò que el vsufructo importò 8U700. reales cada vn año, y que no auiendo deuda, ni obligacion de parte de D. Iuliana, se le auia de imponer perpetuo silencio a dicho Don Ignacio de Mongaburu.

19 Diose sentencia por el Ordinario, y dio grado al dicho Don Ignacio Mõgaburu, por los dichos 3U200 ducados del legado, que deuiô restituir D. Iuliana, y por los quiniẽtos ducados que la vsufructuaria gastò en el Oficio.

20 Apelose por el dicho Conuento, y salio ayudando su derecho el Dean y Cabildo de la S. Iglesia, y alegò, que Doña Ana estaua pagada, porque D. Iuliana deudora, descriuiò en su testamento lo q̃ deuia, y le deuian, y declarò, que auia de restituir los dichos 3U200. ducados; y q̃ a su heredera mandò, q̃ pagasse todo quanto auia en el testamento de cargas, y obligaciones, quando ella quisiesse, pero que los pagasse: y que hecha la quenta de lo que se deuian la vna a la otra, si la D. Iuliana deuia 3U200. ducados, a ella le deuia D. Ana su heredera otras partidas; que hecha la quenta solo restauan 1U. ds. y que estos con el vsufructo de 9U500. ds. que importô el de la haziẽda, estaua pagada, como se dirà infra num. 40. y por lo que tocaua a los bienes de Gaspar de Leon, que se auia de declarar ser de fideicommisso.

21 Estando concluso y visto, se remitio fol. 37. y se viô en remission

sion en 1. de Março de 52. fol. 45. del 3. ramo: y esse mismo dia fol. 46. presentò peticion el Padre Maestro Fr. Domingo de Molina, en nombre de la disposicion de D. Ana Piçarro, y dize: *Que de los bienes del dicho Gaspar de Leon, y Doña Iuliana Piçarro (en caso que no aya lugar la pretension en este pleyto, deducido por Don Ignacio de Mongaburu) se le han de mandar pagar, y los bienes y disposicion de la dicha Doña Ana Piçarro, los 3U200. ducados, que los susodichos tuuieron obligacion de pagarle, conforme a los Autos deste pleyto, y lasto, y pago de su hazienda por la susodicha a la Casa de la Misericordia. Y assimismo lo que gastò en la perpetuacion del Oficio de Escriuano Publico, para lo qual justamẽte se vendio el Oficio que dexò dicho Gaspar de Leon, por no ser vinculado: y quando lo fuera, y el Cabildo lo huuiera de auer, era preciso fuesse con cargo de pagar los dichos 3U200. ducados, por ser deudor el dicho Gaspar de Leon, que fue la persona que pretenden que le vinculò; y assimismo el gasto que hizo en la perpetuacion.* Y concluye. *Mande, que ala dicha disposicion de la dicha D. Ana Piçarro se le pague en el dicho caso, de los bienes de los dichos Gaspar de Leon, y Doña Iuliana Piçarro, y en particular en el precio del Oficio, con todos los marauedis que le tocan, y ha de auer, conforme a los pedimientos fechos por el dicho Don Ignacio de Mongaburu, que reproduzgo, y Autos deste pleyto en lo fauorable a mi parte, y en razon de lo referido hago el pedimiento, que de Derecho sea mas necessario.* Deforma, que la demãda del Padre Maestro es dezir: Si D. Ignacio *vence*, no pide nada: y si es *vencido*, pide lo mismo que pidio D. Ignacio: esto por las mismas razones, y por los mismos pedimientos que tiene fechos, y reproduze.

22 Diose traslado, y notificose a todas las partes, salio sentencia de Reuista (atento a lo alegado en esta instancia) reuocando la de Vista: *En quanto por ella dimos grado, y mandamos pagar a Don Ignacio de Mongaburu 3U700. ducados, atento a lo nueuamẽte alegado en esta instancia de Reuista, la deuemos de reuocar, y reuocamos la dicha nuestra sentencia en lo dicho; y haziendo justicia, declaramos no deuersele dar grado, ni pagarle la dicha cãtidad: y reseruamos su derecho a saluo a el dicho Don Ignacio de Mongaburu, para que contra dicha D. Ana Piçarro, y sus bienes pida, y siga su justicia como le conuenga.*

23 *Y en quanto a la pretension, y terceria intentada por el Dean, y Cabildo de la S. Iglesia desta Ciudad, declaramos no auer lugar su pretension.*

Pro-

23 Pronunciose esta sentencia, y ningun Acreedor contradixo, y al Procurador del Padre Maestro Molina se le notificò, y hizo saber q̃ el pleyto estaua a su orden en el Oficio en 4. de Diziembre de 52. fol. 57.

24 Solo el Dean y Cabildo suplicô de la sentencia, en quanto se declarô no auer lugar su pretension: y los Acreedores dixeron, que no auian de responder, y lo mismo subscriuiò la parte del dicho Maestro Molina fol. 86. y lo firmò su Procurador. No se contentò con esto el Cabildo, sino que pidio peticion, que se notificasse a todos, y se notificò especialmente a la parte del dicho Maestro Molina. Consta todo fol. 96.

25 Visto el pleyto, se mandò que las partes respondiessen a la suplicacion, y pedimiento del Cabildo, y se notificò fol. 98. Respondieron las partes, y la del Cabildo alegò, y se dio traslado, y se notificò a la del Padre Maestro fol. 112.

26 No respondiò el dicho Padre Maestro a la pretension del Cabildo, porque le pareciò justa; sino que por peticion fol. 106. dixo, que a su demanda contenida supra num. 21. no se auia respondido, y acusò la rebeldia, y concluyò: *Suplico a V. S. la aya por acusada, y mande se traygan los Autos, y vistos, que se le haga pago a la disposicion de los marauedis que le tocan, y ha de auer conforme a el dicho pedimiento, y que por ello se le dè grado, por no auersele dado en las sentencias de graduacion*: A esta peticion se dio el decreto ordinario. Hase por concluso el pleyto por su parte.

27 Viose el pleyto, y confirmose la sentencia de Reuista para los Acreedores, y de Vista para cõ el Dean y Cabildo, conq̃ se declarò auer auido lugar la disposicion fideicommissaria de Gaspar de Leon: en consequencia de lo qual se declarò pertenecer a el Cabildo el dicho Oficio.

28 En este estado estaua el pleyto, quando el dicho Padre Maestro Molina buelue a insistir en lo mismo que està referido, lo mismo digo que pidio Don Ignacio Mongaburu, como se nota supra num. 17. y tambien lo mismo que tenia pedido el dicho Padre, como se nota supra num. 21. que son las dos partidas, vna de 3U200. ducados del legado que D. Iuliana auia de restituir a su hermana, vt sup. num. 1. Y otra de los 500. ducados que dicha D. Ana Piçarro dio porque no se aumentâra otro Oficio.

29 El Cabildo se defiende con las excepciones, y defensas legales siguientes.

Lo primero dize, que al dicho Padre Maestro, y a la disposicion que defiende, obsta la excepcion de cosa juzgada.

Lo segundo, que quando no le obstàra, no tiene la disposició de Doña Ana Piçarro accion, por estar pagada de bienes de Doña Iuliana, en la forma que se dirà adelante desde el num. 40.

Lo tercero, que en quanto los 500. ducados, ni se le deuen ni tiene derecho para pedirlos.

I. Defensa.

Que obsta la cosa juzgada.

30 Tres cosas han de concurrir para que aya lugar la excepcion de cosa juzgada, que son, *Identitas causæ, personarũ, & rerum*. Muy breue parecio a algunos esta descripcion, y dixeron, que *Eadem res petatur: & eadem sit conditio personarum, siue eadem personæ: & eadem sit causa petendi*. Vno y otro es textual. *l. cùm quæritur*. 12. *cum seqq. l.* 13. ibi: *Quantitas eadem, idemque ius*. Et *l.* 14. ibi: *Et eadem causa petendi*. Estas tres cosas han de hazer cõcurso copulatiuè para produzir la excepciõ rei iudicatę.

31 Todas tres concurren en este pleyto, Al *idem corpus, vel idẽtitas rerum, vel eadem res* patet per notorietaté facti: vt animaduersum est supra num. 17. adonde pidio los mismos 3 U 200. ducados, y los 500. que oy pide el Padre Maestro Molina, vt supra num. 21.

La segunda, *Identitas causæ*, vel (vt ait Paulus *in dict. l.* 14.) *Eadem sit causa petendi*, es innegable su concurso: porque Don Ignacio Mongaburu pedia a D. Iuliana la dicha cantidad porq̃ deuia restituir a Doña Anna el legado, y los 500. ducados que gastò en el Oficio, y los auia de lleuar como su acreedor. Y lo mismo dize oy el Padre Maestro, que ni añade, ni quita a la *Causa petendi* cosa alguna, sino (como se dixo supra nu. 21.) reproduze su pedimiento.

32 La tercera es, *Identitas personarum*, vel (vt ait text. *in d. l.* 14), *Eadem conditio personarum*. y esta concurre en este pleyto: porq̃ aunque no es el mismo Don Ignacio el que litiga, es lo mismo que si lo fuesse, pues representaua D. Ignacio a la disposicion de Doña Anna, quando litigaua, y mouia sus acciones, y la misma disposicion litiga oy. Litigaua el dicho D. Ignacio como acreedor, con las acciones vtiles, y mandato legal que le dà el Derecho,

recho, *l. nomen. C. quæ res pignori oblig. poss.* Y oy litiga la misma disposicion, y para verificar esta qualidad de *& eadem conditio personarum*, no es menester que sean las mismas personas *verè*, basta que sean las mismas personas *interpretatiuè*, vt notat Accursius, *in d. l. & an eadem. 14. ff. de except. rei iudicat.* q̃ diziendo el text. *Quæ nisi omnia concurrant*, añadiò Accur. *verè*, vel *interpretatiuè*, in glos. ibi: *lit. C.* Bartol. ibi: *Oportet quod sit eadem res verè, vel interpretatiuè.* Comprobat eruditè vt moris habet, Pet. Surd. *cons. 312. per totum, præcipuè à nu. 11.* Dom. D. Ioan. del Castill. *tom 5. cap. 104. à n. 25.* Giurb. *decis. 20. per totam*, D. Salg. *de supplicat. ad sanctissim. 1. part. cap. 12. à num. 20.*

33 Sea el exemplo el caso del text. *in l. si quis cum totum. 7. §. fin. de except. rei iudicat* adonde pidio el actor que el deudor hereditario le pagasse, y fue vencido: despues pidio a otro la herẽcia, y dize el Iurisconsulto, que le obstarà la excepcion, ibi: *Idem erit probandum, etsi quis debitum petierit â debitore hæreditario; deinde hæreditatem petat, vel contra, si ante hæreditatem petierit, & postea debitum petat, nam & hic obstabit exceptio.* Dos personas huuo en este texto, vna el deudor hereditario, y otra el heredero: puso pleyto al deudor, opusosele q̃ no era heredero, y fue vencido el actor; el qual despues pidio a otro toda la herencia, y se defendio con la misma excepcion; y assi le obstò la cosa juzgada. De forma, que como dos personas cõuenidas vienen a ser vna misma interpetatiuè; assi tambien lo hã de ser quando dos sonas son los actores; si ambos tienen eundem modum concludendi.

34 Lo mismo sucede in text. *in l. si mater filij. 11. §. item Iulianus*, adonde quedaron dos herederos de Ticio, vno pidio a Sempronio la mitad de vn fundo, por dezir era hereditario, y el actor fue vencido (como en nuestro pleyto) Despues el otro coheredero comprô de Sempronio la dicha mitad, el vencido dezia a su coheredero, que lo partiessen; y le respondio, que como Sempronio le podia oponer la *exceptiõ rei iudicatæ*; assi èl tambien, que era comprador, lo puede hazer; porque la excepcion que compete al vendedor, compete al comprador. *d. l. si mater, §. si egero, ff. eodem*, ibi: *Si egero cum vicino aquæ pluuiæ arcendæ, deinde alterutrum nostrum prædium vendiderit, & agat emptor, vel cum eo agatur; hæc exceptio nocet.* Y dio Papin. la razon, *in. l. exceptio. 28.* ibi; *Exceptio rei iudicatæ nocebit ei, qui in dominium successerit eius, qui in iudicio expertus est.*

35 Por manera, que concurriendo dos personas que representen vn mismo derecho *interpretatiuê*, dicuntur vna eademque persona: y como al vno obsta la excepcion de cosa juzgada, le obsta al otro: pues no añade mas derecho el vno, que el otro. Buena prueua es la del text. vulgar *in l. sæpê. 63. §. sed scientibus, ff. de re iudicata*, adonde litigando el acreedor sobre la propriedad y dominio de la cosa empeñada, o hypotecada, sabiendolo el deudor, la sentencia daña a ambos, ibi: *Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est; obest*. Y pone el exemplo; *veluti si debitor experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris, &c.* Y lo mismo es quando el deudor litiga sobre la cosa hypotecada *sciente creditore*; que si es vencido el deudor, el acreedor lo está bien. *l. 20. tit. 22. vers. Otrosi, part. 3.* ibi: *Que estonce, si aquel que se la empeño fuere vencido, el juicio que diessen contra el, torna a daño aquel que tenia la cosa a peños, demanera que es tenudo de la entregar al vencedor, maguer no quiera.* Y destos dos textos, y sus dos especies se prueba, que aunque sean los litigantes diuersas personas, se dize interpretatiuamente por censura del Derecho ser vna misma para el efecto de que obste la excepcion de cosa juzgada. Y bien sucedio en este pleyto la calidad de *sciente debitore, vel sciente creditore*; pues el mismo Padre Molina hizo el contracto, con que se le diesse cession y lasto al dicho D. Ignacio: y lo que mas es, que el dicho Padre Maestro salio a este pleyto, y dixo que auia de vencer Don Ignacio; y si no, que auia de vencer el, como parece del pleyto y notabimus sup. nu. 21. Porque vna de las mayores limitaciones de la ley *sæpê* es, si el que litiga es con sciencia del que tiene derecho a la cosa. D. Melch. de Valencia, *Illustrium Iuris tract. seu lecturarum, lib. 2. tract. 2. cap. 10. nu. 27. text. in c. quamuis penult. de sentent. re iudicata.*

36 Prueuase por autoridades. Surd. *cons. 312. n. 11.* ibi: *Sufficit enim personarum indentitas vera, vel interpretatiua.* Y lo aprendio de Bartulo, a quien cita, y lo mismo repite num. 26. y a Bart. *in d. l. & an eadem, in principio, & in §. 1. ff. de exceptione rei iudicatæ*, que dize, ibi: *Oportet quod sit eadem res vere, vel interpretatiue* Et *in d. §. 1.* ait: *Dixi tibi, oportet quod sit eadem res, & causa, & personæ verè, vel interpretatiuè, vt supra proximê dixi.* Huc usque Bartol. a quien, y a Surdo, y otros, siguio el señor D. Iuan del Castill. *lib. 5. & tom. 5. quotidianar. cap. 104. num. 26.* ibi: *Et sufficit identitas personarum, aut rerum vera, vel interpretatiua, vt latius Surd. Lannarius, cons. 34. nu. 15. Ponte, cons. 49. nu. 4.*

A todos

A todos estos DD. y otros sigue Salg. *de supplicatione ad sanctissimum, 1 part. cap. 12. nu. 20.* ibi. *Vnum tamen vtile valdè notare debes, quod ad hunc effectum, vt obstet exceptio rei iudicatæ, sufficit ad identitatem horum trium, quod vel sit verè, vel interpretatiuè.*

37 Y es de Derecho, que obste y dañe, o aproueche la sentencia dada contra vno a otro: como serà quando se dà sentencia absol uiendo al principal, q̃ esta aprouecha al fiador. Ioan. Dom. Gaito *de credit. cap. 2. tit. 3. num. 571. & seq.* text. *in l. aduersus. 34. ff. de receptis arbitris.* Y la razon dà el J. C. *Nam qui à fideiussore petit à reo petit.* Porque el fiador y principal *interpretatiuè*, son vna misma persona; pues de vna causa nace la accion contra dos, y vencida esta causa, està vencida la accion contra los dos. Y otros muchos exemplos que trae D. Salg. *in laberynth. credit. 3. part. cap. 1. à nu. 182.* Y la razon que dà num. 180. es *Quia in hac materia, vt obstet exceptio rei iudicatæ, sufficit quòd eadem sit persona verè, vel interpretatiuè.*

38 Y tambien es decision legal, que quando es vn debito solo, y este lo pueden pedir muchos, que todos estos son lo mismo que vno; *Si plures* (dize el text. *in. l. 10. ff. de pact.*) *sint, qui vnam, & eandem habent actionem, vnius loco habentur, vt puta si plures sint rei stipulandi, vel plures argentarij, quorum nomina, simul facta sunt, vnius loco numerabuntur, quia vnum debitum est.* En el caso deste pleyto, vna era la deuda, en suposicion cõtraria, *scilicet*, los 3U200. ducados del legado, y los 500. que se gastarõ en el Oficio, pertenecia a D. Anna Piçarro, y a su disposicion, y Albacea, y a su acreedor, que era Don Ignacio de Mongaburu, o como cessionario de la Misericordia, o como donatario de la dicha D. Anna: estos dos *vnius loco habentur*, se quentan por vno, y la razon la q̃ dio el text. *Quia vnum debitum est.* Y assi vencido al vno, al otro le obsta la excepcion de cosa juzgada, pues son vna misma persona para el efecto interpretatiuamente, como lo interpretò Paul. J. C. *in. d. l. si plures. 10. ff. de pact.* & *hoc mutuaui à Salg. in labirynth. d. 3. part. cap. 1. nu. 180.* el qual tambien en el tract. de *Reg. protect. 4. part. cap. 8. num. 533.* dixo *Vbi duo, aut plures sunt habentes qui ibet eorũ ius in solidum: si alter eorum agat, & rem in iudicium deducat sententia aduersus eùm lata, quæ in iudicatum transierit, consummit, & perimit ius aliorum: & ea est ratio, quia de eadem met re, & causa non nisi semel, non autem pluries quæri oportet. l. licèt. § fin. ff. nant. caup.*

& sta-

& stabul. y es mejor lugar el *nũ.* 333. *y* 334. del mismo autor. Gaito *de credito cap.2.tit.3.num.* 594. que limitando la *l. y sæpè*, dize: *Limita secundo in sententia lata contra vnum respectu rei, ob quam pluribus personis insolidum ius competit, quæ alijs nocet, & præiudicat, etiam non citatis, modò vt in popularibus actionibus. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iur. iur. &c.* Y a Don Ignacio de Mongaburu le pertenecia el derecho que podia tener Doña Anna Piçarro, y su disposicion contra Doña Iuliana, y esto igualmente al vno como al otro; a Don Ignacio con las acciones vtiles, como acreedor q̃ se nombraua, y con el exercicio de las directas, como cessionario que se dezia.

39 Y quando dos tienen igual derecho, es admitido el que preocupa, y si este es vencido, daña, o aprouecha al otro. *l. fideicommissa. 11. §. plerumque: Vnus igitur qui occupat agendo, totum consequitur, ita vt caueat defensum iri aduersus cæteros fideicõmissarios eum, qui soluit, siue socij sint, siue non.* Gaitus *dict. cap. 2. tit. 3. num.* 597. ibi; *Qui supra citati DD. inferunt, quòd si duo essent fideicommissarij, aut legatarij coniũcti re sententia aduersus primum agentem, alteri præiudicaret in vim ipsius præoccupationis.* Y podia el Albacea de Doña Anna pedir lo que aora pide, y lo podia hazer Don Ignacio su acreedor por la misma causa.

40 Iubatur discursus ex doctrina Cancerij, qui *lib. 3. cap. 17. n.* 401 ait: *Sententiam declaratiuã inualiditatis alicuius actus facere ius, in commodum, & fauorem tertij, cessareque hoc casu regulam, res inter alios acta:* A quien siguio Noguerol *alleg. 19. n. 19.* D. Salgado *in laberynth. 1. p. cap. 33. num. 23 vsque 27.* que lo verifica con muchos exemplos. Y supuesto que Don Ignacio pretendia ser acreedor a los bienes de Doña Iuliana, por cabeça y mediante la persona de Doña Anna Piçarro, y ay cosa juzgada, *scilicet*, en que se declara, que Doña Juliana no es deudora a Doña Anna; esta excepcion ha de obstar a la misma Doña Anna; porque le prejudica la cosa juzgada con su acreedor, y mandatario, y legatario: porque *Sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in titulo, aut priuilegio alijs obstat, & prodest tunc nõ litigantibus, &c.* Sunt verba Salgad. *dict. cap. 23. n. 27.* Noguerol *alleg. 38. num. 56.* dize este Autor, que auiendo litigado vn Conuento, obsta la excepcion de cosa juzgada a otro Conuento de la misma Religion, que no litigò, solo porque nacia la accion de ambos de vna misma causa, *num. 58.* ait: *Debet enim considerari, quod illa executoria fuit obtenta super exemptione resultante ex ipsis priuilegijs,*

legiis; & ita facit ius quoad omnes. Assi enel caso deste pleyto, Don Ignacio de Mongaburu litigò con la misma accion nacida de vna misma causa, que oy litiga el Maestro Molina; y como al vno le obsta la cosa juzgada, le obsta al otro. Ex quibus omnibus se cõsigue bien, que a la disposicion y Patronato de D. Anna Piçarro le obsta la excepcion de cosa juzgada, que es tan inflexible en el Derecho, que no quiso que huuiera resquicio, por donde pudiera entrar la malicia para tergiuersar su virtud, que preuino ne lites fiant immortales.

Nueua excepcion de cosa juzgada.

41 OBsta assimismo la excepcion de cosa juzgada a la disposicion de Doña Anna Piçarro, por ella misma; Porque como se dixo supra num. 21. salio a este pleyto, y dixo, Que a D. Ignacio de Mongaburu se le auia de dar grado, porque representaua a dicha disposicion, como acreedor, y como donatario. Y que si no se le daua lugar al dicho Don Ignacio, se le auia de dar a la dicha disposicion. La sentencia fue vt supra num. 22. *Declaramos no debersele dar grado, ni pagarle la dicha cantidad al dicho Don Ignacio, en bienes de Doña Iuliana, y de Gaspar de Leon.* (a quien defiende esta parte) Y prosigue la sentencia; *Y reseruamos su derecho a saluo a el dicho Don Ignacio de Mongaburu, para que contra Doña Anna Piçarro y sus bienes, pida, y siga su justicia como le cõuenga.* De forma que Doña Juliana, y Gaspar de Leon son dados por libres: y no se hablô nada en la pretension del Padre Prior, que representa a Doña Anna, ni era necessario que se hablàra, porque auiendo excluido a Don Ignacio, quedò excluida la disposicion de Doña Anna, a quien representaua. Fue excluido Don Ignacio por defecto de accion: y si no la tuuo el acreedor del acreedor para vencerme a mi, tampoco la tendra el acreedor. Expendo text. *in l. quod in diem. 6. §. si rationem. ff. de compensationibus,* ibi: *Si rationem compensationis iudex non habuit, salua manet petitio, nec enim rei iudicatæ exceptio obiici potest. Aliud dicam si reprobauerit compensationẽ, quasi non existente debito; tunc enim rei iudicatæ mihi nocebit exceptio.* Enel caso deste pleito se halla verificada la 2. parte deste §. ab illis verbis: *Aliud dicam*: porque la executoria dize: *Declaramos no deuersele dar grado.* La razõ es, porq̃ no es acreedor, y porque no tiene accion, no se le dà grado: que es lo que dixo el texto, *Quasi non existente debito.* Y no es menester glossa a la sentencia, porque

ella misma se declara y explica, significando que no se dà grado a D. Ignacio, porque ni el, ni la persona q̃ representa, tiene accion, ni credito contra D. Iuliana, pues le reserua la sentencia su derecho contra D. Anna la donadora: y assi siendo la razõ desta sentencia, *Quasi non existente debito*, para con D. Ignacio, que representa a D. Anna; *Tunc enim rei iudicatæ mihi nocebit exceptio*, le obstarà tambien a ella misma: pues la causa fue no auer deuda, ni obligacion contra bienes de D. Iuliana, y de Gaspar de Leon. Y no puede ser otra, porq̃ lo que se le oponia, era q̃ estaua pagada por los medios referido, sque son los mismos que oy se oponen: y auiendo absuelto al demandado, fue declarar q̃ està libre de deuda; pues no son compatibles la sententencia en mi fauor, y q̃ la excepcion quede viua; porq̃ antes queda muerta y reprobada, como por doctrina de Bartol. lo enseña el grande y practico canonista Felino *in cap. suborta. 21. de sentent. & re iudicata*, buen lugar para todo este intẽto, *num. 3.* ibi: *Sententia super principali videtur reÿcere exceptiones non compatibiles cum ea*. Y claro està que auiendo sido reprobada la demanda de Don Ignacio, *Quasi non existente debito*, que fue porque no era deudora Doña Juliana. Y aqui sucede la doctrina del mismo Felino vbi supr. num. 4. que dize: *Vbi autem in iudicio deductum est id, quod deduci non potest, nisi excipiendo qualitercumque quis succumbat, etiam si super exceptione expressè non pronuncietur, nõ poterit in alio iudicio deduci. l. peremptorias, &c.* Y siendo la sentencia absolutoria en fauor de Doña Juliana, no fue por otra causa, sino porque Doña Anna no tenia accion, y assi no fue necessario que en ella se dixera que no se le daua grado; porque basta que se le negàra al que exercia sus acciones, y mal podia ser dada por libre, y quedar deudora, como dixo el mismo Felino, ibi: *Similiter vbi id de quo pronunciatur in principali, non potest esse verum, nisi esset falsum illud, quod fuit in exceptione deductum, tunc videtur tacitè pronunciatum super exceptione. l. 1. & 2. cum ibi notat. C. de ordine iudiciorum.* Vnde euidenter apparet, que a la misma Doña Anna le obsta la cosa juzgada, pues de su demanda no se hizo caso, quasi *Non existente debito*, pues del processo constò que estaua pagada.

II. DEFENSA, Y EXCEPCION.

Que Doña Anna Piçarro està pagada.

QVando no se hallàra tan superiormente excluida la pretension contraria, con aquella excepcion de la cosa juzgada, tan

tan fuerte, que excede à todas artes, pues haze *De albo nigrum, & de nigro album*: se halla tambien excluida con otra igualmente legal y juridica defensa, como es el defecto de accion, pues carece de ella la otra parte, respecto de que aquella que le competia por los 3 U 200. ducados, de quibus *num.* 1. ya està extincta *solutione*, y no lo puede exercer la dicha Doña Anna, ni su Albacea, ni Disposicion, ni Patrono: porque como està aduertido en el hecho *nu.* 18. y 20. està pagada en esta forma.

De 1 U 500. ducados de vn tributo, que paga el Duque de Alcala, que està en cabeça de Doña Anna, y es proprio de Gaspar de Leon, a quien defiende esta parte. Ajustase el hecho en el processo *fol.* 324. y se dio por cierto a la vista del pleyto.

Item 1 U. ducados, que tomò à tributo Gaspar de Leon, de Doña Ysabel de Flores, y los percibio dicha Doña Anna: consta del pleyto *fol.* 176.

Item tiene recebidos 100. ducados, de los 360. que tomò a tributo del Conuento de Madre de Dios, Doña Juliana, como parece deste pleyto *fol.* 177.

Que todo importa 2 U 600. ducados, y solo faltan para los dichos 3 U 200. ducados del legado, 800. y estos, y las demas partidas referidas, quando no estuuieran pagadas por las razones referidas, todo està pagado por disposicion juridica, y legal.

42 Pues quando sucede el acreedor al deudor por herencia, el derecho haze la paga, y queda extincta aquella accion, q̃ el acreedor tenia cõtra su deudor, *Solutionis potestate. l. Stichum* 95. *§. aditio. ff. de solut. l. si debitori, aliàs debitori.* 50. *ff. de fideiussoribus. l. quæ dotis.* 34. *ff. solut. matrim. l. si is, cui.* 41. *§.* 1. *ff. de euiction. l. debitori* 7. *C. de pactis*, ibi: *Debitori tuo si hæres extitisti, actio quam contra eum habuisti, addita hæreditate confussa est.*

43 La razon deste principio de derecho, y norma juridica, y fundamento solido de las reglas del arte; es porque ha de auer sujeto en quien se radique la accion, y tambien sujeto en quien subsista la obligacion, y assi dos personas distinctas: *Quia ratio non patitur vt idem sibi obligetur.* ait Osuald. *ad Donel. vbi infra lit. B.* Y auiendolas, cõsiste la obligacion: y juntandose estas dos personas (acreedor, *scilicet*, y deudor) en vn sujeto, no permite el derecho, q̃ vna misma persona sea acreedor de si mismo, y que en vn sujeto se hallen accion, y passion. Porque como no se pudiera criar, ni pudiera nacer obligacion de vna persona contra si misma; assi tampoco la nacida y criada, no puede permanecer, ni subsistir: y si *iure hæreditatis*

tatis concurren en vn sujeto, se confunden: *Est autem confusio obligationis cùm ius, & locus duarum personarum, quas in obligatione constituenda distinctas esse oportebat, in vnam eandemque personam deuenit hæreditatis iure, vel vti cûm creditor debitori, aut cõtra debitor creditori hæres existit. Hoc ius ita tradditur, itaque appellatur hæc species liberationis*, dixo Hugo Donelo *comment. de iure ciuili lib. 16. cap. 4. in princ.* Y el mismo Autor pocos renglones mas adelante, versic. *Hoc genere* (hablando enel caso dize) *at successio ista, qua creditor debitori, aut debitor creditori succedit, eo rem deducit, vt idem debitor, & creditor esse incipiat, à quo casu consistere obligationem à principio non putuiße diximus. Quo fieri necesse est, vt & hac ratione tollatur, pertineatq; liberatio ad eam diffinitionem, quã initio possuimus, OBLIGATIONEM EXTINGVI, quoties recidit in eum casum, à quo incipere non potuit.*

44 Mas breue es el lugar de Bartulo, quien dixo en la *ley Vranius Antoninus 72. ff. de fideiussoribus, num. 2.* que era infalible regla la extincion de la obligacion, quando en ella sucedia el acreedor, ibi: *Nota vnã regulã, quôd si creditor succedit debitori, qui est vnus tantùm, quod successio habet vim solutionis, &c.* Omito la diferencia que ay entre estos dos modos de matar, y aniquilar la obligacion, *iure confusionis*, o *solutionis potestate*. Que por otra frase se dize, *Cedit pro solutione*, vel cófunditur obligatio; porque para este pleyto es ociosa. Y Donelo le dio la essencia a cada cosa, que en siendo vno el obligado, *cedit pro solutione, vt videmus dict. lib. 16. cap. 4. versic. Confusionis, & vers. Quapropter*, ibi: *Quapropter, si vnus est tantùm debitor, non potest ista confusio, nisi pro solutione superiore cedere.* Y fue doctrina originada de Bartulo, *vbi supr.* pues en vna palabra lo enseñò ibi, scilicet: *Qui est vnus tantùm, quod successio habet vim solutionis.*

45 Y es tan eficaz esta paga, que el derecho introduxo, quando sucede el acreedor al deudor, que la dà por hecha, etiam quantũuis la herencia sea pobre, que valga menos que la deuda. Buen testigo es el texto *in l. quæ dotis. 34. ff. de solution.* ibi: *Quoniam adeũdo hæreditatem debitricis, intelligeretur se compensaße, nec ad rem pertinet, quôd soluendo non esset hæreditas, quando cæteris etiam creditoribus teneatur.*

46 Este mismo principio influye no solo enel heredero pleno iure, sino tambien enel acreedor heredero, a quien se le mandò restituir la herécia, porq̃ este la ha de restituir integra, satisfaciendose de los frutos. Text. *in l. mulier. 22. §. cũ proponerotur. ff. ad Trebel.* adonde

pretendio la acreedora restituir la herencia, *deducto debito*, y no tuuo lugar, auiendo frutos de q̃ satisfacerse, ibi: *Quòd si tãtos fructus ex hæreditate mulier percepit, vt inde possit doti satisfieri, dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum quàm fideicõmisso.* Txs. *in l. quod de bon.* 15. §. *quod auus.* ibi: *Fructus hæreditatis post mortem aui percepti pari pecunia debito tutelæ cõpensabuntur. ff. ad l. Falci.* text. etiam *in l. cùm pater.* 79. §. *Titio.* ibi: *Non esse deducendum fideicommissum respondi; quoniam ratione compensationis percepisse debitum videtur. ff. de leg.* 2.

47 Este theorico principio, deducido de los textos referidos, q̃ son capitales, y otros concordantes, *Non est authorum authoritate destituta*, enseñaronlo Donelo *comment lib.* 16. *cap.* 4. & ibi su Abreuiador Osualdo *in notis lit. A. & deinceps.* Anton. Fab. *lib.* 7. *coniect. cap.* 17. Y por practica inconcusa lo assentaron assi los practicos de la Iurisprudencia. Tenga el primer lugar el que lo merece, Bart. *in dict. l. Vranius Antonius. num.* 2. cuius verba *proximè. n.* 43. Y el segundo, Ludouic Roman. *in singularib. suis singular.* 36. ibi: *Licèt legatarius, cui prædia sunt relicta, grauatus, qui sit restituere quidquid ad eum ex hæreditate peruenerit, non teneatur ad fructus. Tamen hoc fallit, vbi legatarius esset testatoris creditor. Casus est singularis in l. cùm quis.* §. *mulier. ff. de dote prælegat.* Y haze recomẽdacion este Autor, del texto y de la doctrina, diziendo: *Nota bene, rogo te, & non exeat de memoria tua.* Y su Adicionador Nicolas de Pignolati, encarga mucho esta obseruacion, diziendo tãbien *Adde quòd ille textus est diligentissimè notandum, secundùm Alex.* y otros textos, y DD. que cita.

48 Y no son de menos credito los que refiere, y sigue Mantica *in tract. de coniectur. vltimar. voluntatum, lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 22. que siendo la regla general, que el vsufructuario, o el heredero, qui rogatus est restituere hæreditatem, debe percebir los frutos: lo limita, quando es acreedor, que en tal caso, de los frutos se ha de hazer pago, ibi: *Quartodecimo debet restringi, nisi hæres grauatus simpliciter hæreditatem post mortem restituere FVERIT CREDITOR, VEL QVASI ipsius hæreditatis; nam tunc quidem fructus medio tempore perceptos non lucratur, sed debet sibi in creditum, vel quasi creditum imputare. d. l. mulier.* §. *cum proponeretur. ff. ad Trebellian. d. l. quod de bon. &c.*

49 El mismo rumbo siguio Menochio en el *lib. de arbitrar. iudicũ*, pues auiendo fixado la regla, que el heredero rogado percibe los frutos; dize que *Hoc non adeò certum est*: porque si es acreedor,

E con

con los frutos de la herencia que ha de restituir, se ha de pagar a si mismo lo que el difunto le debia. Menoch. ipse *de arbitrar. lib. 2. centur. 3. casu* 256. *num.* 21. ita affatur: *Declaratur quartò, vt nõ procedat relatus casus, quando hæres grauatus fuisset creditor ipsius hæreditatis, tunc fructus suos non facit, sed debet cum ipso credito compẽsare. Ita Ripa in l. in fideicõmissariam, n.* 19. *&* 20. *ff. ad Trebellian.*

50 Auiendo pues Doña Ana acreedora, sido heredera de Doña Juliana su hermana, en dos maneras; vniuersal en los bienes muebles; y vsufructuaria de los rayzes: con la addicion de la herencia quedò pagada, y satisfecha de su credito. Y si la miramos como vsufructuaria, tambien està pagada *ex dictis proximè à num.* 45. porque el vsufructo fue de grande estimacion, y la herencia opulenta; pues està probado por el Conuẽto en este pleito y processo, q̃ valia 800. ducados; y los doze años que lo gozò, 9 U 600. ducados: con los quales se satisfizo, y debio satisfazer de los 800. ducados, de quibus supra *num.* 40. sino que quedaua satisfecha, y deuia quedarlo de todos los 3 U 200. del legado que deuia D. Juliana, por auer sido heredera la acreedora de su deudora. Y no es necessaria esta diferencia de heredera y vsufructuaria, porque en el caso deste pleyto, Doña Juliana es verdaderamente heredera: porque es resolucion comun, *Quòd institutus in vsufructu hæreditatis sit vere hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum: institutus autem post eius mortem sit fideicommissarius, cui institutus in vsufructu post mortem restituere grauatus intelligatur.* Verba sunt Salg. *in labirynth. 1. p. cap. 2. §. vnico, à n.* 13. *& seqq.* & hoc quidẽ maximè *de iure Regn. ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y assi procedẽ las doctrinas referidas *à n.* 40. y por este medio quedò pagada dicha acreedora.

III. Excepcion, y Defensa.

51 LA defensa y excepcion tercera, cõque se defienden las Obras pias de Gaspar de Leon, es, que los 500. ducados que D. Anna Piçarro dio, porque no se acrecentasse otro Oficio de Escriuano, los deuio pagar, y no los puede repetir del heredero. Y esta defensa tãbien es juridica; pues como perpendimus supra *num.* 5. y *num.* 12. la dicha Doña Anna fue vsufructuaria de la herencia de D. Juliana, en que se cõtenia el Oficio de Escriuano Publico: y segun principios del arte, el vsufructuario tiene obligacion a reparar la cosa de que goza el vsufructo, y es de su cargo el conseruarla, y sacarla de pleytos: *l. vsufructu legato. 7. in fin.* ibi: *Quoniam igitur omnis*

fructus

fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celsus lib.16.digestor.scribit. Cui iungenda est *l. hactenus. 8.* *sequens*, ibi: *Quoniam & alia onera agnoscit.* Et ibi: *Cassius quoq; scribit lib.8.iuris ciuilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quẽadmodum subserere cogitur arbores.*

52 Nuestro Derecho Español lo tiene determinado assi sin cõtrouersia. *l.22.tit.31.part.3.*ibi: *Guisada cosa es, que qualquier a quien fuesse otorgado el vsufructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados; que assi como quiere auer la pro, en que le es otorgado este derecho, que pune quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la endereçar bien, e lealmente.* Y va discurriendo de lo que deue hazer, si es casa; y de lo que le toca, si es heredad; y de la obligacion que el vsufructuario tiene, si fuere ganado. Y en otra especie dize: *E si diezmo, o otro tributo, o derecho alguno, ouiere a salir de la cosa en que le otorgaron el vsufructo, LO DEVE PAGAR DEL FRVTO que lleuare ende; demanera que la cosa de que sale, finque salua, e segura, e sin embargo a aquel cuya es, &c.*

53 Y assi, supuesto que el caso fue, que su Magestad quiso vender dos Oficios de Escriuano Publico, los posseedores de los que auia ya criados, litigaron con los compradores, y cõ su Magestad, sobre que se anulasse la venta, o no passasse adelante. Consiguiose este intento, y cupo a cada Oficio creado y antiguo, 500. ducados, de los gastos que en este pleyto se hizieron, y pagôlos la vsufructuria, como los deuio pagar, y fue cargo suyo; porque es cargo del vsufructuario, seguir los pleitos a costa del vsufructo. *l.1 C. de bonis matern.*ibi: *Omnẽ debent tuendæ rei diligentiã adhibere, & quod iure filijs debetur in examine per se, vel per procuratorem poscere: & sumptus ex fructibus impegrè facere, & litem inferentibus resistere.* Y esto con tanto cuydado y tan a su costa, como si fuera el vsufructuario, verdadero dueño. Prosigue el texto; *Atq; ita omnia agere, tanquam solidum, perfectumque dominium rerum eis acquisitũ fuisset.* Debio pues Doña Anna Piçarro vsufructuaria, defender el Oficio, y pagar el repartimiento.

54 Y en caso mas apretado obligò el I.C. Paulo al vsufructuario, a que pagasse otro repartimiẽto, que se solia imponer a las cosas, como consta del text. *in l. quæro. 28. ff. de vsufruct. legat.* ibi: *Quæro si vsusfructus legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid iuris sit? Paulus respondit idem iuris esse; & in his speciebus quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est: ideoque hoc onus ad fructuarum pertinere.* Si se echa-

te repartimiento al Oficio que goza el vsufructo, *Eidem fundo*, quien lo deberà pagar? *Quid iuris sit?* Responde Paulo, q̃ lo pagarà aquel que deue pagar el censo, que el fundo tiene, y el q̃ deue pagar el vectigal, que el fundo deue. Y assi concluye: *Ideoque hoc onus* (que este repartimiento lo deue pagar el vsufructuario) *ad fructuarium pertinere.*

55 O sea el repartimiento por vna vez, y temporal, como *in dict. l. quæro.* ò sea el repartimiēto perpetuo, como *in l. 1. & 2. C. de ann. & tribut. lib. 10.* ibi: *Annonas autem is soluere debet, qui possessiones tenet, & fructus percipit.* Porq̃ dixo Baldo *in d. l. 1. C. de annon. & tribut. num. 5. in fine*, que para este efecto el vsufructuario haze las vezes del señor de la propriedad, ibi: *Quantum ad propositum etiam fructuarius habetur pro domino, vt ff. de vsufruct. l. hactenus, & de vsufruct. leg. l. quæro.* Y que deua pagar el vsufructuario este repartimiento, quando el vsufructuario es ex causa lucratiua, no parecio dudable: à Pinelo *de bon. matern. l. 1. part. 2. num. 72. vers. Quinto videtur.* Et vers. *Sexto ex supradictis infertur.* Y assi parece que fue obligacion suya, o por lo menos està pagada con el vsufructo.

56 Y añadese en defensa desta parte, y pudiera ser quarta excepcion, que como se notò supra *num. 8.* Doña Iuliana dexò a su hermana por heredera, con tal condicion que no pusiera pleyto a su hazienda por los contratos de su marido, y quentas que cō èl auia tenido, por esta razon, *y por otra qualquiera que sea*: y si le pusiera, desde aora para entonces reuoca la institucion, y instituye al Conuēto de Regina, por heredero. Sabida fue esta clausula por la heredera, y aceptô su herencia, con cuya aceptacion quedò priuada de mouer pleytos ella, y su *Albacea tābien.* Porq̃ *hæres acceptās cēsetur anexa agnouisse, & cū omnibus suis qualitatibus. l. cū ab vno in princip. de legat. 2. cap. qui officij. 14. de testamentis*, ibi: *Consul T. T. R. quòd si portionem illam cum conditione legauit Episcopo, vt esset ea sola contentus, & Episcopus acceptauit: quia per hoc alijs renunciasse videtur, de cæteris non poterit exigere portionem.* Exornat latè Lud. Casanate *cons. 29. n. 31. & seqq.* latè D. Ioan. del Castillo Sotom. *tom. 6. quotidianar. controuers. iuris, cap. 107. num. 68.* idque per text. *in l. neminem. 4. cum leg. seq. ff.* de legat. 2. text. capitalis *in l. si legatario. 22. ff. de fid. commiss. libert. Seruo fideicommissariam libertatem præstare, cùm semel fundi legatum agnouit.* Y esto procede, *licèt onus excedat valorem legati*, vt docet Surd. *cons. 150. num. 20.*

Y no

57 Y no fue limitada esta disposicion, a solo el caso de la quenta de Gaspar de Leon; porque tambien se cõprehende el deste pleyto, pues Gaspar de Leon es el obligado en lo que se pretende; y porque aquellas palabras, *O por otra qualquiera causa que sea*, son vniuersales, y compreheden todos aquellos casos, y causas q̃ pueden dar motiuo a pleitos; Barbosa *in dictionar. dict.* 300. num. 2. ibi. *Est vniuersalis, & ob id comprehendit omnia, atque ita omne ius, quod in posterum poßit competere.* Menoch. *cons.* 335. *nu.* 22. Y por que verba illa; *O por otra qualquier manera*, es lo mismo que, *quo quomodo*; y esta es de tal naturaleza, vniuersal y comprehẽsiua de todas causas; *& ponitur ad ampliandum, & comprehendendum omnia vltra etiam expressa.* Menoch. *vbi infra.*

58 Y si esta clausula; *O por tra qualquiera manera*, se latiniza, *quolibet modo*, tambien es vniuersal, y comprehende qualquiera causa, etiam non expressa, pulchrè Menoch. *de recuper. poßeß. remedio* 6. *a num.* 12. *&* 14. ibi: *Ob vinditionis*, quodlibet modo, *quæ vt vniuersalis omnes casus comprahendit, vt probat glos. ex illo text. in l. omnes, verbo Quaslibet.* C. *de Quadr. præscription.* Siguiole, trasladandole, Aug. Barbos. diction. *quolibet* 320. *n.* 10. ibi: *Quolibet modo est vniuersalis omnes casus comprehendit.* Y si se latiniza: *quomodocumque*, vel *quomodolibet*: tiene la misma fuerça, Berthaz. de clausil. *claus.* 21. *glos.* 16. *num.* 1. *in fin.* Y si la boluemos en Latin, y dezimos: *Quoquomodo est etiam vniuersalis, comprehendens omnem modum, qui excogitare poßit.* Aug. Barbos. *diction. quoquomodo* 324. *n.* 1. *& seqq.* Y lo mismo es si la construimos *pro quouis modo*, que tambien est generalis omnia comprehendens, quæ aliàs non venirent. Todo lo dixo Menochio *dict. remed.* 6. *n.* 15. ibi: *Hanc dictionem*, quomodolibet, *eße omnium modorum distributiuam, sicque omnes casus comprehendere, ex text. in cap. indemnitatibus* 43. §. *si qua verò de electione in* 6. *cap. statutũ,* §. *nullo modo de rescript. in* 6. latè Ludou. Casanate *cons.* 54. *nu.* 12. comentando verba illa, *Qualquiera hazienda*, adonde dize, que verba, *Qualquiera, ex sua amplitudine, nihil excludit, imò omnia includit.* Mejor que todos Surdo *cons.* 73. *n.* 64. ibi: *Et præter præmissa verba inculcantur alia verba vniuersalia, videlicet quæcumque iura, qualiacumque, & quantacumque sint, siue quomodocumque, qualitercumque, & quouis modo pertinentia, vniuersalia sunt, & includunt casus, qui ex sui natura non includerentur, & nihil penitus excludunt.* Y en el *num.* 65. dize, que esto tiene menos duda in dispositione hominis, ibi: *Et si præmißa vera sũt in dispositione*

legis, procedunt faciliùs in dispositione hominis, &c. Y assi la disposicion de Doña Iuliana fue vniuersal, y el grauamen, que no le pusiera pleitos, mirò a todas las causas que pudiera tener, y pues fue tan beneficiada la heredera, pudiera abstenerse deste pleito.

59 Y quando no tuuiera por si tantos fundamientos juridicos, solidos, y eficazes esta parte, que le hazen condigno de su pretension, ay otra razon de congruo, para obtener, sin que el afecto piadoso de las obras pias puedan sufragar a la otra parte. Porque en este pleito litigan dos obras pias. *La vna* es el patronato que fundò Gaspar de Leon de sus bienes, y especial del oficio de Escriuano publico, para que se distribuyesse en Missas, y limosnas, y nombrò por Administrador al Cabildo. *La otra* es la disposicion de Doña Ana Pizarro; que nombrò por Administrador al Padre Maestro Molina, y al Prior del Conuento de Regina. Esta pretende cobrar para obras pias, y las de Gaspar de Leon se defienden como obras pias: y de lo que se sacare deste pleito, es para vnas, ò otras obras pias, las de Doña Ana que no estàn impuestas, y que estàn sujetas al litigio del derecho, que se le reseruò a Don Ignacio Mongaburu, para que aya colusion, como le huuo en la creacion, legamus obsecro supra num. 13. & 14. donatario con derecho reseruado, cuyos bienes ha de defender el P. Maestro Molina, ya se vè, que aqui no litiga la disposicion de Doña Ana, ni sus obras pias; sino la reserua que se hizo a Don Ignacio como a donatario, pues viendo que tiene de que cobrar su donacion, conseguirà por este medio lo que no pudo quando exercia las acciones de dicha Doña Ana.

60 Las obras pias de Gaspar de Leon ya estàn impuestas, y en execucion. Y obra pia por obra pia, esta que tiene por si tantos fundamentos de su justicia, como se han ponderado, y otros, que aunque en este papel se ayan omitido, *Et legibus comprehensum non sit, non omittetur religione iudicantium, ad quorum officium pertinet*, como dixo Papinian. *in l. quæsitum. 13. ff. de testib.* parece que le assiste mas esperança del sucesso que desea, pues oponiendo cosa juzgada, decidida la executoria con tanto acierto, y justificacion como siempre, no se ha de dar lugar a esta nueua lid. Y quando esto no bastàra, es quadrada la otra excepcion de paga, pues con auer sido heredera la acreedora de la deudora, està pagada, y con euidente Matematica, pues en los 11U500. ducados del tributo, que paga el Duque de Alcala (vamos llanas las partes, q̃ pertenece a Gaspar de Leon, y Doña Iuliana) tambien vàn llanas

en

en otros 300. ducados, restan 1U400. ducados, los doze años de vsufruto, aunque sea a 400. ducados, valen 4U800. ducados, bié caben en ellos los dichos 1U400. ducados, y sobran 3U400. ducados, y assimismo los bienes muebles valian gran suma de marauedis. Con la qual, y con lo que sobra del vsufruto, se hallò beneficiada Doña Ana. Y quando padecieran duda las defensas de las obras pias de Gaspar de Leon, en caso de duda auia de ser absuelto, tanto por la regla de *Actore non probante, &c.* quanto porq̃ estas obras pias estàn *in facto esse* executiuas, y corrientes, y las de Doña Ana estàn *in fieri*, y sujetas a la colusion de la reserua con el donatario; pues èl, y el que oy litiga, es vna misma cosa; para lo qual se ha de boluer a leer el *num.* 13. y 14. deste Informe. Por cuyas razones parece, que esta parte ha de ser dada por libre de la pretension contraria. Salua in omnibus D.D.V.C. Hispali 13. Kalend. Augusti, Ann. Domin. 1655.

D. Don Iuan Oliuer.